

توقیف غیرقانونی در حقوق جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی

محمد نبی امیری^۱ | عبدالخالق فصیحی^۲

چکیده

یکی از مباحث مهم حقوق جزا، توقیف غیرقانونی است؛ زیرا این پدیده ناقض حقوق و آزادی‌های اساسی افراد است. بنابراین نخستین پرسشی که مطرح شده، این است که ماهیت جرم توقیف غیرقانونی از منظر حقوق جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی چیست و میزان همگرایی و واگرایی حقوق جزای افغانستان با اسناد بین‌المللی تا چه اندازه است. ماهیت توقیف غیرقانونی از منظر حقوق افغانستان و اسناد بین‌المللی، هر نوع اقدام غیرقانونی است که منجر به سلب آزادی و ایجاد محدودیت در آزادی دیگران شود و متشکل از سه عنصر قانونی، مادی یعنی سلب آزادی و ایجاد محدودیت دیگران (فعل) یا رها نکردن اشخاصی که مدت قانونی حبس آن‌ها سپری شده است (ترک فعل) و عنصر معنوی است. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که حقوق جزای افغانستان در اصل برائت، اصل منع گرفتاری خودسرانه، اصل شخصی بودن جرائم و مجازات، دستگیری به روش قانونی، بررسی ضرورت و عدم ضرورت توقیف، از اسناد بین‌المللی پیروی کرده است و در بعضی موارد هم متاوتر از آن است؛ مثل دستگیری با هدف رسیدن به امر غیرقانونی، سوءنیت نهاد توقیف‌کننده، غفلت در اعمال قوانین مربوطه. این تحقیق با روش تحلیلی و توصیفی، همین اشتراکات و افتراقات را در این دو منبع بررسی کرده است.

کلیدواژه‌ها: توقیف غیرقانونی، حقوق جزای افغانستان، اسناد بین‌المللی، اصل برائت، مصونیت

۱. ماستری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دپارتمنت حقوق، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی‌العالمیه (نماینده افغانستان)، کابل، افغانستان

۲. دکترای فقه و حقوق قضایی، دپارتمنت حقوق، دانشکده فقه و حقوق، جامعه المصطفی‌العالمیه (نماینده افغانستان)، کابل، افغانستان

مقدمه

امنیت و آزادی شخصی با تمام انواع آن (فکری، سیاسی، مدنی و عقیده) یک اصل پذیرفته شده و توقیف یک حالت استثنایی بر آن اصل است. از این رو توقیف بدون دلیل یک پدیده مجرمانه محسوب شده است و برای مرتکب آن مجازات نیز در نظر گرفته‌اند و نگارندگان این تحقیق در صدد است که ماهیت این جرم، اجزا و عناصر تشکیل دهنده عام و خاص آن را از منظر حقوق جزایی افغانستان و اسناد بین‌المللی، ت بررسی کنند؛ زیرا اهمیت این مسئله با توجه به موارد اتفاق افتادن آن در افغانستان، روشن می‌شود. توقیف‌های خودسرانه در افغانستان ریشه‌های مختلفی می‌تواند داشته باشد که از آن جمله می‌توان به ضعف سیستم حقوقی، فشار زورمندان و رهبران محلی، جهالت و تجاهل از قانون، ضعف سیستم‌های حساب دهی و جوابگویی اشاره کرد. هر کدام از این عوامل مذکور در توقیف‌های خودسرانه نقش فعالی داشته است. بنابراین تحقیق درباره این موضوع با نگاه به حقوق جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی، از اهمیت خاصی برخوردار است و کتاب‌های مستقل درباره این موضوع نگارش نیافته است. کتاب‌هایی که در یک بخش به توقیف غیرقانونی پرداخته‌اند، اصول محاکمات جزایی افغانستان از غلام حیدر علامه، دادرسی عادلانه از مصطفی فضایلی، حقوق بشر اثر مختار حسین حیدری، حقوق بشر در اسلام از عبداللطیف بن سعید غامدی، درس‌نامه حقوق بشر از عبدالحکیم سلیمی، حقوق بشر و آزادی از محمدرضا صادقی، ادله اثبات دعوی از اسماعیل حکیمی است. هم‌چنین مقالاتی مرتبط به این موضوع با عناوین اصل برائت در گذر تاریخ از فرناز اکبری رومنی، ماهیت برائت در فقه و حقوق از علی قربانی و جعفر موحدی، اصل برائت در حقوق کیفری ایران از مجتبی محمدی زاده کرمانی نژاد، کاوش در مفهوم و جایگاه حق آزادی و امنیت شخصی، مبانی فقهی آزادی و ابعاد آن از مهدی طاهری، کاربرد قاعده درء در جرائم غیر عمدی از اسماعیل آقا بابائی بنی، نگارش یافته است، از مطالعه و بررسی آثار مذکور نتایجی که حاصل شده این است که توقیف غیرقانونی و خودسرانه از منظر حقوق جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی یک پدیده مجرمانه تلقی شده است



و برای مرتکب آن، مجازات در نظر گرفته شده است. مجازات آن نیز از لحاظ درجه خفت و شدت، متفاوت است. توقیف‌های مشروع نیز در نظام حقوقی افغانستان معین شده است و تعیین موارد مشروعیت توقیف، خودش یک نوع عامل بازدارنده از توقیف‌های غیرقانونی است.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. مفهوم توقیف غیرقانونی

توقیف که مصدر و از ریشه وَقَفَ یُوقِفُ است، در لغت به معنای متوقف کردن، ایستاد کردن، بازداشت کردن، حکم به بازداشت کردن، نگاه داشتن و ضبط کردن است. در بعضی موارد به معنای واقف گردانیدن کسی بر چیزی و تصریح کردن به آن نیز آمده است. (دهخدا: ۱۳۵۶) در اصطلاح عبارتند از محدود کردن آزادی اشخاص در جریان بازجویی و تعقیب عدلی به دستور محکمه با صلاحیت یا سارنوالی مطابق با قانون در محلی که به این منظور اختصاص یافته است. (قانون اجرائات جزایی افغانستان: ۱۳۹۳، ماده ۴، فقره ۲۸) این تعریف نظر به بازداشت‌های قانونی دارد؛ اما توقیف غیرقانونی برعکس آن تعریف می‌شود؛ یعنی هر نوع اقدام غیرقانونی است که منجر به سلب یا ایجاد محدودیت در آزادی دیگران شود. (بنیاد آسیا: ۱۳۹۸، ۳: ۲۹۹)

در این تعریف دو نکته قابل توجه است:

الف. آزادی: این واژه تنها شامل آزادی جسمانی می‌شود و هر انسانی حق دارد که از طیف گسترده‌ای از آزادی برخوردار باشد و سایر انواع آزادی از قبیل آزادی اندیشه، عقیده و... از موضوع این تحقیق خارج است.

ب. توقیف غیرقانونی: این مفهوم تنها شامل سلب و ایجاد محدودیت در آزادی جسمانی می‌شود و محدود کردن سایر انواع آزادی از محل بحث خارج است.

۱-۲. مفهوم حقوق جزا

حقوق جزا مجموعه قواعد و مقرراتی است که از جرم، مجرم و مجازات بحث



می‌کند. (توحید خانه، ۱۳۸۸: ۱۸) این شاخه‌ای از علم حقوق خودش به قواعد متنی و شکلی تقسیم می‌شود.^۱ حقوق جزای متنی مجموعه قواعد و مقررات نظری است که ماهیت پدیده مجرمانه، عناصر تشکیل دهنده و واکنش اجتماعی در قبال آن را تبیین می‌کند، حقوق جزای متنی نیز به نوبه خود به دو شاخه تقسیم می‌شود: یک بخشی از این قواعد مربوط به تمام جرائم و مجازات‌ها است و قواعد کلی حاکم بر آن را مورد بحث قرار دهند، این دسته‌ای از قواعد موضوع حقوق جزای عمومی است، (توحید خانه، ۱۳۸۸: ۲۰) و دسته دیگر از قواعد نظری دارای چنین عمومیتی نیست، بلکه تنها عناصر تشکیل دهنده جرم خاصی را مورد مطالعه قرار می‌دهد. به عنوان مثال شرایط تحقق عنصر مادی جرم قتل، فریب کاری، جعل اسکناس را بررسی می‌کند. این دسته قواعد موضوع حقوق جزای اختصاصی است. (توحید خانه، ۱۳۸۸: ۲۱)

دومین بخش از حقوق جزا، قواعد شکلی است که شیوه تطبیق و کاربرد عملی اصول حقوق جزای ماهوی را بیان می‌کند، این اصول ناظر بر صلاحیت محاکم و غیره است و منظور از حقوق جزا در مورد بحث اعم از حقوق جزای متنی و شکلی است.

۳-۱. مفهوم اسناد بین‌المللی

اسناد بر وزن «افعال» جمع سند است و این وزن از اوزان جمع قلت است و سند در لغت به معنای تکیه‌گاه، خط مکتوبی که دائن به مدیون می‌دهد و حاکی از دین باشد، هر نوشته است که وسیله اثبات باشد. (دهخدا: ۱۳۵۶) در اصطلاح حقوقی هر نوشته‌ای که در هنگام اقامه دعوی و دفع دعوی قابل استناد باشد، به آن سند گفته می‌شود؛ چنانکه در قانون اجرائات جزایی افغانستان نیز آمده است: «اسناد هر نوع مکتوبی است که معلومات رسمی و خصوصی را در ضمن داشته باشد؛ مانند اوراق تحقیق، گزارش اهل خبره، قرار محکمه، حکم محکمه و غیره؛ اما منظور از اسناد

۱. منظور از حقوق جزا، در حقیقت مجموعه قوانین جزایی است که رفتار مجرمانه را تعریف و برای مرتکب آن مجازات معین می‌کند و هدف از این تحقیق بررسی توفیق غیرقانونی از منظر قوانین جزایی افغانستان اعم از متنی و شکلی است تا روشن شود که سیاست تقنینی افغانستان در قبال مصونیت از بازداشت خودسرانه چیست؟



بین‌المللی در مورد بحث، هر نوع توافق کتبی است که حاوی حقوق بنیادین برای نوع بشر باشد و میان دولت‌ها به تصویب رسیده باشد». (موسی زاده: ۱۳۸۸، ۱:۱۲۷) بنابراین اسناد بین‌المللی دارای سه خصوصیت کتبی بودن، در ضمن داشتن حقوق بشر و به تصویب رسیدن میان کشورها است.^۱

۲. ماهیت توقیف غیرقانونی در حقوق جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی

توقیف غیرقانونی یا خودسرانه به معنای سلب و ایجاد محدودیت در آزادی دیگران می‌شود. این کار در صورتی که برخلاف قانون و معیارهای حقوق بشری باشد، جرم است. اینک به بررسی این پدیده مجرمانه، از منظر حقوق جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی می‌پردازیم:

۱-۲. توقیف غیرقانونی در حقوق جزای افغانستان

ماهیت توقیف غیرقانونی در حقوق جزای افغانستان متشکل از سه عنصر است و در صورتی که عناصر سه‌گانه آن محقق می‌شود، توقیف غیرقانونی نیز محقق خواهد شد. این عناصر به شرح زیر است:

۱-۱-۲. رکن قانونی

رکن قانونی عاملی است که رفتار مجرمانه را از غیر آن، تفکیک می‌کند. بنابراین تمام جرائم، باید ریشه در قوانین نافذه یک کشور داشته باشد. توقیف غیرقانونی نیز حیثیت جرمی خود را از قانون کسب کرده است؛ چنانکه ماده ۲۴ قانون اساسی افغانستان مقرر می‌دارد: «آزادی حق طبیعی انسان است و این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می‌گردد، محدودی ندارد». همچنین ۲۵ قانون مزبور بیان می‌دارد: «برائت ذمه حالت اصلی است، متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت، محکوم علیه قرار نگیرد، بی‌گناه شناخته می‌شود». همچنین در ماده ۲۷ آن آمده است: «هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب

۱. اسناد بین‌المللی دارای انواع متعددی است مانند اعلامیه، کنوانسیون، یادداشت تفاهم، اساسنامه، پیمان‌نامه، سند، سند نهایی، سند عمومی و ... اما مقصود از اسناد بین‌المللی، هر نوع سندی است که حاوی حقوق بشر باشد و در این تحقیق بررسی خواهد شد که اسناد بین‌المللی نسبت به توقیف غیرقانونی چه رویکردی دارد؟ آیا اسناد فوق حق مصونیت افراد از بازداشت‌های غیرقانونی و خودسرانه را به رسمیت شناخته است یا خیر؟

آن نافذ گردیده باشد، هیچ شخصی را نمی‌توان تعقیب، گرفتار یا توقیف نمود، مگر بر طبق احکام قانون، هیچ شخصی را نمی‌توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد». همچنین کد جزای افغانستان نیز هر نوع توقیف خودسرانه‌ای که آزادی دیگران را سلب یا محدود نمایند، جرم تلقی کرده است. چنانکه در ماده ۵۸۵ آن آمده است: «شخصی که دیگری را گرفتار یا آزادی وی را به صورت غیرقانونی سلب یا محدود سازد، یا به سلب و محدود ساختن آزادی دیگران بعد از ختم مدت قانونی آن ادامه بدهد، مرتکب جرم گرفتاری، توقیف، یا تحدید آزادی گردیده، مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد».

از نصوص قانونی ارائه شده، اصل قانونی بودن توقیف و مجازات مرتکب آن استنتاج می‌شود. بر اساس این اصل، توقیف افراد در صورتی جایز است که اولاً دلایل قانونی مبنی بر ارتکاب جرم از ناحیه وی وجود داشته باشد. ثانیاً نهادهای عدلی و قضایی و حکم بازداشت چنین شخصی را صادر کرده باشد و در غیر این صورت، هر نوع بازداشتی که از ناحیه هر شخصی صورت بگیرد، غیرقانونی و خودسرانه محسوب می‌شود.^۱

۲-۱-۲. رکن مادی

عنصر مادی توقیف غیرقانونی عبارت است از تجسم خارجی و مادی جرم؛ یعنی افکار و مقاصد مجرمانه یک شخص از حالت تصور و وجود ذهنی خارج شود، به سرحد وجود مادی و خارجی برسد و این رکن، خودش متشکل از چند جزء است. در صورتی که این اجزا محقق شود، رکن مادی نیز محقق می‌شود و این اجزا عبارت از:

۱. بند ۳، ماده ۹۹، قانون اجرائات جزایی معیارهای مشروعیت توقیف را بیان کرده است و بر اساس آن توقیف افراد در موارد زیر مجاز است:

۱. در صورتی موجودیت دلایل اثبات مبنی بر ارتکاب جرم و جنایت.
۲. در صورتی ارتکاب جرم مشهود.
۳. در صورتی که هویت مظنون یا متهم معلوم نباشد.
۴. در صورتی که خوف اخفا یا فرار مظنون یا متهم موجود باشد.
۵. در صورتی که خوف تغییر و ضیاع اسناد و مدارک جرمی موجود باشد.
۶. در صورتی که مظنون یا متهم در حوزه مربوطه محل اقامت دائمی نداشته باشد.



الف. سلب و ایجاد محدودیت در آزادی (عمل): در ماده ۵۸۵ کد جزا آمده است:

«شخصی که دیگری را گرفتار یا آزادی وی را به صورت غیرقانونی سلب یا محدود سازد، یا به سلب و محدود ساختن آزادی دیگری بعد از ختم مدت قانونی آن ادامه بدهد، مرتکب جرم گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی گردیده است». در این ماده قانونی سلب آزادی و ایجاد محدودیت در آزادی (در صورتی که برخلاف قانون باشد) به عنوان دو جزء از اجزاء رکن مادی توقیف غیرقانونی بیان شده است. یکی سلب آزادی، به این معنا که یک شخص برخلاف قانون و حکم نهادهای عدلی و قضایی، شخص دیگری را در زندان، توقیف خانه و نظارت خانه بی اندازد، در این صورت سلب آزادی به معنای واقعی کلمه محقق شده است و این از جمله مصادیق توقیف غیرقانونی و خودسرانه محسوب می‌شود. (بنیاد آسیا: ۱۳۹۸، ۳: ۳۰۱) دیگری ایجاد محدودیت در آزادی است، مصادیق محدودیت در آزادی تبعید، اجبار کردن به اقامت در محل معین و منع اقامت در محل معین، ممنوع کردن شخص از اشتغال به شغل معین، محرومیت از حقوق اجتماعی و... بنابراین در صورتی که شخص از پیش خود و برخلاف قانون و دستور نهادهای صالح، مصادیق مذکور را بر شخص دیگر تحمیل کند، مرتکب ایجاد محدودیت در آزادی دیگران شده است. لذا شخص تحمیل کننده، مرتکب عنصر مادی جرم توقیف غیرقانونی شده است. (ساریخانی، ۱۳۹۷، ۲: ۶۰۵)

ب. رها نکردن اشخاصی که سلب و محدودیت آزادی آنها تمام شده (امتناع

از عمل): قانون‌گذار کشور در بیشتری موارد، انجام یک عمل را جرم انگاری کرده و با جرم انگاری کردن آن، محدوده ارتکاب اعمال انسان‌ها را محدود می‌کند؛ اما از باب استثنا، گاهی امتناع از عمل را هم جرم انگاری کرده است. بنابراین نخستین سؤالی که در موضوع توقیف غیرقانونی مطرح می‌شود، این است که آیا امتناع از عمل از جمله اجزای تشکیل دهنده جرم توقیف غیرقانونی هم است یا نه؟ در پاسخ به این سؤال می‌توانیم بگوییم که امتناع از عمل در جرم توقیف غیرقانونی نیز به عنوان یک جزء از اجزای تشکیل دهنده عنصر مادی جرم توقیف غیرقانونی است و این مطلب هم از ماده ۵۸۵ کد جزا استفاده می‌شود و در یک بخش از آن، عبارت «یا به سلب و

محدود ساختن آزادی دیگران بعد از ختم مدت قانونی آن ادامه بدهند» آمده است. از این عبارت استفاده می‌شود که نهاد توقیف کننده مکلف هستند که بعد از سپری شدن مدت قانونی توقیف، اشخاص توقیف شده را رها کند و در صورتی که این وظیفه را ترک کند (اشخاص توقیف شده را رها نکند) مرتکب جرم شده است و وصف جرمی آن، جرم توقیف غیرقانونی است.^۱ بنابراین رها نکردن اشخاصی که مدت حبس یا توقیف آن‌ها، مطابق با قانون سپری شده است، امتناع از عمل است و امتناع از عمل، یک جزء از اجزای تشکیل دهنده عنصرمادی جرم توقیف غیرقانونی است. (بنیاد آسیا، ۱۳۹۸، ۳۱۲:۱)

ج. مسلوب و محدود شدن آزادی (حصول نتیجه): نتیجه در حقیقت همان ثمره رفتار مجرمانه است؛ به نحوی که حصول و عدم حصول نتیجه، اثر مستقیم در مجازات مرتکب دارد. نتیجه مجرمانه بیشتر در جرائم مقید قابل مطالعه است و جرم توقیف غیرقانونی از جمله جرائم مقید است؛ یعنی توقیف غیرقانونی مشروط به رفتن شخص در محبس، توقیف خانه و نظارت خانه است و همچنین مشروط به تحقق مصادیق ایجاد محدودیت است.

د. رابطه سببیت: یکی از اجزای تشکیل دهنده عنصر مادی، رابطه سببیت است؛ یعنی رابطه سببیت باید میان رفتار مجرمانه و حدوث نتیجه مجرمانه وجود داشته باشد و فعل ارتکاب یافته توسط فاعل، سبب حدوث نتیجه شده باشد؛ اما تذکر این نکته ضروری است که در جرائم مقید، فعل ارتکاب یافته در صورتی جرم است که نتیجه حاصل شود. در این گونه جرائم، تحقق رابطه سببیت، حتمی و ضروری است، در حالی که جرائم مطلق که مقید به حصول نتیجه نیست و وجود رابطه سببیت در آن ضروری نیست؛ اما توقیف غیرقانونی که از جمله جرائم مقید به نتیجه است، احراز رابطه سببیت در آن شرط است.

۱. امتناع از عمل در صورتی جرم است که شخص به حکم قانون یا قرارداد مکلف به انجام دادن یک عمل بوده است و در صورتی که شخص مذکور از انجام دادن وظیفه خود امتناع ورزد و انجام ندهند و انجام ندادن آن باعث واقع شدن یک جرم شود، در این صورت امتناع از عمل، از جمله اجزاء تشکیل دهنده عنصر مادی است.



نتیجه نهایی که از این مباحث به دست می‌آید، این است که عنصر مادی جرم توقیف غیرقانونی متشکل از سه جزء است و آن‌ها عبارتند از: رفتار مجرمانه، این خودش از دو بخش، عمل (سلب آزادی و ایجاد محدودیت در آزادی) امتناع از عمل (رها نکردن اشخاصی که مدت سلب آزادی آن‌ها مطابق قانون ختم شده‌اند) و حصول نتیجه (رفتن شخص در زندان یا توقیف خانه) و رابطه سببیت میان اقدام شخص بازداشت کننده و زندانی شدن شخص بازداشت شده) است.

۳-۱-۲. رکن معنوی (قصد جرمی در توقیف غیرقانونی)

عنصر معنوی در جرم توقیف غیرقانونی تنها از یک جزء تشکیل شده و آن قصد مجرمانه است؛ یعنی در سلب و محدود کردن آزادی از ناحیه یک شخص، باید قصد وجود داشته باشد. بنابراین اگر فردی به طور غیرعمدی شخص دیگر را در یک محلی حبس یا توقیف کند، این امر شامل حکم توقیف غیرقانونی نیست. مثلاً محافظ یک دفتر مکلف است که هر روز ساعت ۵ بعدازظهر، دروازه دفتر را قفل کند و به طور عادی کارمندان دفاتر همه روزه ساعت ۴ بعدازظهر دفتر را ترک می‌کنند و محافظ به فکر این که کارمندان طبق روال قبلی ساعت ۴، دفتر را ترک کرده‌اند، دفتر را قفل نموده و به خانه می‌رود. درحالی که یکی از کارمندان در اتاق کارش خواب بوده و ساعت ۵:۳۰ دقیقه از خواب بیدار می‌شود، می‌بیند که دروازه خروجی ساختمان قفل است و تا فردا در دفتر می‌ماند. در این مثال، کارمند دفتر در ظاهر سلب آزادی شده است؛ اما چون محافظ در این کار قصد مجرمانه نداشته، از حکم ارتکاب جرم توقیف غیرقانونی خارج شده است. (بنیاد آسیا، ۱۳۹۸، ۱: ۱۶۳)

۲-۲. توقیف غیرقانونی در اسناد بین‌المللی

اصل آزادی و امنیت شخصی به عنوان یک اصل مسلم، در اسناد بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است. توقیف برخلاف این اصل است و در صورت سلب و محدود ساختن آزادی اشخاص، جواز دارد که بر اساس معیارهای قانونی باشد. در ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است: «هرکسی حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد». همچنین بند ۱، ماده ۹، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان



می‌دارد: «حق زندگی از حقوق ذاتی شخص انسان است. این حق باید به موجب قانون حمایت شود. هیچ فردی را نمی‌توان خودسرانه و بدون مجوز قانونی از زندگی محروم کرد». همچنین بند ۲، ماده ۹ آن تأکید می‌کند: «هرکسی حق آزادی و امنیت شخصی دارد، هیچ‌کس را نمی‌توان خودسرانه و بدون مجوز دستگیر، بازداشت یا زندانی نمود، از هیچ‌کس نمی‌توان سلب آزادی کرد، مگر به جهات و طبق آیین دادرسی مقرر به حکم قانون». اعلامیه حقوق بشر فرانسه بیان می‌دارد: «افراد بشر مساوی و آزادی به دنیا می‌آیند و از این رو بالطبع باید در تمام عمر خودش از آزادی و مساوات بهره‌گردند».^۱ (اعلامیه حقوق بشر فرانسه، ۱۳۷۹، ماده ۱)

بنابراین از منظر اسناد متعدد بین‌المللی، امنیت و آزادی شخصی به‌عنوان دو حق بنیادین برای تمام انسان‌ها یک اصل پذیرفته‌شده است و توقیف برخلاف اصل است و مشروعیت آن در صورت ثابت می‌شود که بر اساس معیارهای قانونی انجام شود و علاوه بر آن، قواعد شکلی که در هنگام بازداشت معتبر است، نیز باید رعایت شود. در صورت عدم رعایت این قواعد شکلی، توقیف اشخاص برخلاف قانون و قاعده است، این قواعد به شرح زیر است:

۱-۲-۲. مستدل بودن سلب آزادی

سلب آزادی منجر به نقض حقوق و امنیت شخصی می‌شود. بنابراین هرکسی که توقیف می‌شود، باید از دلایل دستگیری خود مطلع باشد؛ زیرا حق آزادی و امنیت شخصی متهم ضایع شده است. به همین دلیل، باید از چرایی بازداشت خود، نیز آگاهی داشته باشد. (زارعیان چیناری و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۱)

۲-۲-۲. محدود بودن زمان سلب آزادی

متهمی که سلب آزادی شده، به علت تراکم پرونده‌ها در محاکم، ممکن است که مدت طولانی را بدون سرنوشت در محبس بماند و این آثار غیرقابل جبران را به وی وارد می‌کند. بنابراین مدت سلب آزادی باید محدود باشد تا از خسارت‌های وارده

۱. توقیف غیرقانونی در کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، مجموعه اصول حمایت از اشخاص تحت هرگونه بازداشت و ... به‌عنوان یک جرم به رسمیت شناخته شده است؛ اما به خاطر جلوگیری از طولانی شدن بحث از ذکر آن‌ها، خودداری کردیم.



جلوگیری کند. به همین دلیل کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مقرر می‌دارد: «مدت توقیف نباید از مدت‌زمان معقول تجاوز کند».

۳-۲-۲. اعتراض بر عدم قانونی بودن سلب آزادی و درخواست آزادی

در صورتی که بازداشت متهم یا مظنون بر اساس معیارهای قانونی نباشد، متهم حق دارد که شکایت خود را مبنی بر عدم رعایت حقوقشان از ناحیه نهاد بازداشت‌کننده، به محکمه تقدیم کند. در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در این زمینه آمده است: «هرکسی در اثر دستگیری یا بازداشت از آزادی محروم شود، حق دارد به محکمه تظلم نمایند تا محکمه بدون تأخیر درباره قانونی بودن و عدم قانونی بودن بازداشت وی اعلام نظر کند و در صورت غیرقانونی بودن بازداشت، حکم آزادی او را صادر کند».

۴-۲-۲. جبران آسیب‌های ناشی از بازداشت غیرقانونی

جبران خسارت یک اصل پذیرفته شده در تمام نظام‌های حقوقی است. بنابراین اشخاصی که از روی اشتباه آزادی‌شان سلب می‌شود، حق طلب جبران خسارت را خواهد داشت. در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است: «هرکسی که به‌طور غیرقانونی دستگیر یا بازداشت شود، حق جبران خسارت خواهد داشت».

۳. میزان همگرایی و واگرایی حقوق جزای افغانستان با اسناد بین‌المللی در

توقیف غیرقانونی

در این بخش از این تحقیق، مقایسه میان حقوق جزای افغانستان و اسناد بین‌المللی صورت گرفته است تا میزان اثرپذیری حقوق جزای افغانستان از اسناد بین‌المللی و همچنین میزان واگرایی (نکات مورد افتراق) معلوم شود، در نخست به میزان اثرپذیری و در بند دوم به میزان واگرایی پرداخته شده است:

۱-۳. میزان همگرایی حقوق جزای افغانستان با اسناد بین‌المللی

مهم‌ترین اصول حقوقی که حقوق جزای افغانستان در آن‌ها از اسناد بین‌المللی پیروی کرده‌اند، موارد زیر است.

۱-۱-۳. متابعت از اصل برائت

اصل برائت به معنای فرض بی‌گناهی است و به حکم این اصل، اشخاص هیچ‌گونه تکلیف و مسئولیتی ندارد، مگر این‌که دلیل قطعی برخلاف آن وجود داشته باشد. بنابراین نهادهای صالح مکلف است که اشخاص را بی‌گناه فرض کند مگر این‌که دلیل قطعی بر مجرمیت چنین شخصی وجود داشته باشد و با وجود دلیل قطعی، فرض بی‌گناهی زایل می‌شود. (حکیمی، ۱۳۹۶: ۲۳) این اصل مربوط به کرامت انسانی است، به همین جهت در اسناد بین‌المللی انعکاس یافته است. به‌عنوان نمونه ماده ۱۱، اعلامیه جهانی حقوق بشر بیان می‌دارد: «هر شخصی که متهم به ارتکاب جرم کیفری می‌شود، حق دارد که بی‌گناه فرض شود، مگر این‌که تقصیرش مطابق قانون در یک محکمه علنی که در آن کلیه تضمینات لازم برای دفاع از متهم پیش‌بینی شده باشد، ثابت شود». همچنین میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان می‌دارد: «هرکسی که متهم به ارتکاب یک جرم کیفری می‌شود، حق دارد که بی‌گناه فرض شود، مگر آن‌که گناهکار بودنش اثبات شود». (میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ۱۹۹۶: ماده ۱۴) خلاصه اصل برائت به معنای بی‌گناه بودن اشخاص است و نهادهای مسئول مکلفند که در هنگام توقیف اشخاص، این اصل را در نظر بگیرند.

۲-۱-۳. متابعت از اصل منع گرفتاری و توقیف خودسرانه

بیان شد که هرکسی حق آزادی و امنیت شخصی دارد و این حق امروزه به‌عنوان یک اصل مورد پذیرش قرار گرفته است. بر این اساس، هیچ شخصی و نهادی حق ندارد که به‌طور خودسرانه آزادی دیگران را سلب یا محدود سازد، مگر این‌که سلب آزادی مطابق با معیارهای قانونی باشد. این معیارها نیز در اسناد بین‌المللی بیان شده و بر اساس بند ۱، ماده ۵۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، دستگیری و بازداشت افراد در صورتی جواز دارد که اولاً. دلایل معقول مبنی بر مجرم بودن شخص و انتساب جرم به مرتکب آن وجود داشته باشد؛ ثانیاً. دستگیری شخص به خاطر اطمینان از حضور او در محاکمه، جلوگیری از ادامه ارتکاب جرم و جنایت، عدم اختلال فرایند



تحقیقات توسط شخص مرتکب باشد. در غیرازاین موارد، شخصی که بدون مجوز قانونی، به سلب یا محدود ساختن آزادی دیگران اقدام کند، مرتکب جرم شده است. این همان قاعده معروف «منع دستگیری و بازداشت خودسرانه» است. حقوق جزای افغانستان نیز چنانکه قبلاً بیان شد، در این اصل، از اسناد بین المللی پیروی کرده است؛ یعنی توقیف اشخاص جواز ندارد، مگر این که قانون حکم بازداشت چنین شخصی را صادر کرده باشد.

۳-۱-۳. متابعت از اصل شخصی بودن جرم و مسئولیت جزایی

اصل شخصی بودن جرم و مجازات به این معنا است که «هیچ شخصی در قبال عمل و امتناع از عملی که در آن به نحو مباشرت، معاونت و شراکت دخیل نبوده است، مسئول شناخته نمی شود». در واقع دو نکته از این اصل استنباط می شود، اول آن که هیچ کسی در قبال جرائمی که دیگران انجام داده اند، مسئول شناخته نمی شود. در نتیجه در قبال اعمال مجرمانه دیگران، هیچ گونه مسئولیت ندارد. بنابراین مسئولیت جمعی در حقوق جزای مدرن قابل پذیرش نیست؛ (بنیاد آسیا، ۱۳۹۸، ۳: ۳۲۰) زیرا هر فرد، رفتارهای خود را بر اساس اراده آزادی انتخاب می کند و وقتی که در انتخاب عمل مستقل است، در تحمل مسئولیت ناشی از عمل خود نیز باید مستقل باشد. دیگر معنا ندارد که شخص دیگر پیامدهای ناشی از عمل وی را متحمل شود.

۳-۱-۴. متابعت در ضرورت و عدم ضرورت توقیف

مقام های قضایی در صدور امر توقیف باید نهایت دقت خود را به خرج بدهند، بلکه با توجه به نوع جرائم، ضرورت توقیف و عدم ضرورت آن را لحاظ کند و اسناد بین المللی در صورتی توقیف را مجاز می داند که ضرورت آن را احساس کند. حقوق جزای افغانستان نیز در ضرورت توقیف عدم آن، از اسناد بین المللی پیروی کرده است، یعنی در صورتی که جرائم کوچک و بی اهمیت باشد و مظنون هم از موقف اجتماعی قابل اعتماد برخوردار باشد، در این صورت سارنوال می تواند قرار رهایی با قول شرف را نسبت به این شخص صادر کند. همچنین سارنوالی یا محکمه بر اساس تصمیم خود یا درخواست شخص تحت توقیف، یا نماینده قانونی وی می تواند قرار

رہایی موقت متهم به کفالت بالمال صادر کند. این‌ها مواردی است که ضرورت توقیف احساس نمی‌شود و حقوق جزای افغانستان در این موارد، از اسناد بین‌المللی پیروی کرده است. (علامه ۱۳۹۶: ۱۲۳)

۵-۱-۳. متابعت در روش بازداشت یا دستگیری

حق دادن برای یک شخص، مستلزم این است که آن شخص اختیار مطالبه آن را نیز داشته باشد. در غیر این صورت، داشتن حق معنا ندارد. بنابراین اگر شخص مظنون معتقد باشد که حق مصونیت او در هنگام بازداشت، نقض شده است، می‌تواند نسبت به قانونی بودن دستگیری اعتراض کند. (فضایلی، ۱۳۹۲: ۳۲۴) در بند ۴، ماده ۹، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در این زمینه آمده است: «هرکسی که آزادی‌اش سلب شده باشد، استحقاق رجوع به دادگاه را دارد تا آن‌که بدون تأخیر درباره قانونی بودن توقیفش تصمیم بگیرد و در صورت قانون نبودن آن دستور آزادی‌اش را صادر کند».

بر اساس ماده فوق، تمام انواع دستگیری و بازداشت باید تحت نظارت قضایی باشد و هدف از نظارت قضایی بر دستگیری افراد، حمایت از حق آزادی اشخاصی است که به‌طور خودسرانه گرفتار شده‌اند. بنابراین بازداشت اشخاص باید به روش قانونی صورت گیرد و این مطلب به‌عنوان یک قاعده در اسناد بین‌المللی مطرح شده است و حقوق جزای افغانستان نیز در این مطلب از اسناد بین‌المللی پیروی کرده است و برای مظنون حق اعتراض قائل شده است. (علامه، ۱۳۹۶: ۱۲۳)

۲-۳. میزان واگرایی حقوق جزای افغانستان با اسناد بین‌المللی

نکات مورد اختلاف حقوق جزای افغانستان با اسناد بین‌المللی موارد زیر است:

۱-۲-۳. افتراق در هدف از دستگیری

دستگیری برای رسیدن به هدف غیرقانونی در اسناد بین‌المللی، صریحاً جرم اعلام شده است. مثل اینکه شخصی به نام «الف» یکی از سرمایه‌دارهای معروف کشور باشد و پلیس، سارنوالی، محکمه، یا هر نهاد توقیف‌کننده، برای اخاذی و گرفتن پول،



شخص «الف» را توقیف کند. روشن است که این نوع توقیف به هدف اخذ پول صورت گرفته است. لذا جرم بوده و در اسناد بین‌المللی جرم انگاری شده است؛ چنانکه کمیته حقوق بشر بیان می‌دارد: «هرگاه منظور از دستگیری رسیدن به هدف غیرقانونی باشد، این نوع دستگیری غیرقانونی و خودسرانه محسوب می‌شود». اما حقوق جزای افغانستان نسبت به این مورد، ساکت است. لذا می‌توانیم بگوییم که این نکته از جمله موارد افتراق این دو نظام حقوقی است.

۲-۲-۳. افتراق در نیت بازداشت کننده

اسناد بین‌المللی در امر بازداشت روی سوءنیت نهاد توقیف کننده نیز توجه کرده است. به‌عنوان مثال اگر بازداشت شخص مظنون یا متهم در ظاهر مطابق با قانون باشد؛ اما نهاد توقیف کننده در امر بازداشت سوءنیت داشته باشد، مثل اینکه شخص مظنون و متهم را به هدف اقامه عدالت، اجرای قانون و جلوگیری از بی‌نظمی بازداشت نکرده است، بلکه به هدف آزار و اذیت، یا تحقیرشدن آن، دستگیری و بازداشت را انجام داده است. امر توقیف همراه با سوءنیت صریحاً در اسناد بین‌المللی جرم اعلام شده است؛ چنانکه کمیته حقوق بشر در تبیین مصادیق توقیف غیرقانونی بیان می‌دارد: «هرگاه بازداشت دستور داده شده توأم با سوءنیت باشد و...»؛ اما حقوق جزای افغانستان نسبت به آن ساکت است. این دومین تفاوت این دو نظام حقوقی است. (علامه، ۱۳۹۶: ۱۲۳)

۳-۲-۳. افتراق از ناحیه غفلت در اعمال قوانین و عدم آن

در صورتی که در اعمال قوانین مربوط به توقیف، غفلت و بی‌احتیاطی صورت گرفته باشد و در نتیجه چنین غفلتی، اشخاص به‌طور خودسرانه توقیف شود، چنانکه کمیته حقوق بشر بیان می‌دارد: «هرگاه در اعمال قوانین مربوطه طور صحیح غفلت صورت گرفته باشد و...» (علامه، ۱۳۹۶: ۱۲۴) این مورد در اسناد بین‌المللی از جمله مصادیق جرم توقیف خودسرانه، تلقی شده است؛ اما حقوق جزای افغانستان نسبت به چنین موردی ساکت است و تنها به گرفتاری و محدود ساختن آزادی دیگران به‌عنوان عنصر تشکیل‌دهنده جرم توقیف غیرقانونی اکتفا شده است.

نتیجه‌گیری

نتیجه‌ای که از تحقیق روی این موضوع و بررسی ابعاد آن حاصل شده است، موارد زیر است:

الف. توقیف غیرقانونی عبارتند از هر نوع اقدامی غیرقانونی که منجر به گرفتاری و ایجاد محدودیت در آزادی دیگران شود و ماهیت این جرم در حقوق جزای افغانستان متشکل از عناصر سه‌گانه قانونی، مادی و معنوی است.

ب. حقوق جزای افغانستان در اصل برائت، اصل منع گرفتاری و توقیف خودسرانه، اصل شخصی بودن جرائم و مجازات‌ها، ضرورت و عدم ضرورت توقیف، دستگیری به روش قانونی از اسناد بین‌المللی پیروی کرده و در بعضی موارد هم این دو نظام حقوقی با یکدیگر فرق دارد که آن‌ها عبارت است از دستگیری به هدف رسیدن به امر غیرقانونی، غفلت در اعمال قوانین مربوطه، سوءنیت نهاد توقیف‌کننده.



فهرست منابع

۱. بنیاد آسیا، (۱۳۹۸)، شرح کدجزا، جلد ۱-۳، کابل: انتشارات بنیاد آسیا.
۲. توحید خانه، محمد صدر، (۱۳۸۸)، حقوق جزای عمومی افغانستان، کابل: انتشارات مؤسسه ماکس پلانک
۳. حکیمی، اسماعیل، (۱۳۹۶)، ادله اثبات دعوا، کابل: انتشارات، مؤسسه انتشارات مقصودی.
۴. زارعیان چیناری، حسین، غلامزاده، دهنوی، جواد، (۱۳۹۷)، بررسی قاعده منع بازداشت غیرقانونی و خودسرانه در نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌المللی حقوق بشر، فصلنامه علمی - ترویجی حقوق بشر اسلامی، دوره هفتم، شماره ۱۵.
۵. ساریخانی، عادل، (۱۳۹۷)، فقه و جزای عمومی، قم: انتشارات المصطفی.
۶. طاهری، مهدی (۱۴۰۰)، مبانی فقهی آزادی و ابعاد آن، انتشارات فصلنامه یافته‌های فقهی و معارفی، شماره ۲.
۷. علامه، غلام حیدر، (۱۳۹۶)، اصول محاکمات جزایی افغانستان، کابل: انتشارات دانشگاه ابن‌سینا.
۸. فضایی، مصطفی، (۱۳۹۲)، دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی، تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۹. یوناما، (۲۰۰۹)، توقیف‌های خودسرانه در افغانستان، کابل: انتشارات حقوق بشر.

